



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10280.720804/2008-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.877 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de julho de 2020
Recorrente ADNAN DEMACHKI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2003

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL. FATO GERADOR COMPLEXIVO.

O direito de a Fazenda lançar o Imposto de Renda Pessoa Física devido no ajuste anual decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador que, por ser considerado complexivo, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, desde que não seja constada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

DEPÓSITO BANCÁRIO. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA SUMULADA. SUJEITO PASSIVO É O TITULAR DA CONTA BANCÁRIA.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997 a lei autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Não comprovada a origem dos depósitos em conta corrente bancária, deve ser mantido o lançamento tributário.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu

Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 399/418, interposto contra decisão da DRJ em Belém/PA de fls. 382/396, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF conforme o auto de infração de fls. 168/175, lavrado em 26/11/2008, relativo ao ano-calendário de 2003, com ciência do RECORRENTE em 28/11/2008, conforme assinatura no próprio auto de infração (fl. 169).

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado por omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários sem origem comprovada, no valor total de R\$ 195.885,26, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75%.

De acordo com Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal acostado às fls. 170/173, durante a fiscalização o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários de conta corrente e de aplicações financeiras, cadernetas de poupança, de todas as contas mantidas pelo declarante, cônjuge e seus dependentes junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior, referentes ao ano-calendário de 2003.

Considerando que o contribuinte apenas enviou a cópia da declaração do imposto de renda de ajuste anual de 2004 e informes de rendimentos financeiros do banco do Brasil, HSBC e Bradesco com os saldos apurados em 31/12/2003, a fiscalização solicitou a Emissão da Requisição de Movimentação Financeira – RMF para que fosse verificado com exatidão a movimentação ocorrida durante o ano-calendário de 2003 no Banco do Brasil, HSBC e no Banco Bradesco.

Com os extratos, a fiscalização verificou a existência de conta conjunta do RECORRENTE com o Sr. Wilton Oliveira da Rocha no banco HSBC, agência 0957, c/c nº 03936-24. Assim, adotou “*as providências necessárias para o caso citado, e deu-se continuidade aos trabalhos apurando os lançamentos a Crédito que foram efetuados nas contas correntes do sujeito passivo no ano-calendário de 2003*” (fl. 170).

Diante da incompatibilidade dos valores constantes dos extratos bancários das diversas contas do Banco do Brasil S.A. (c/c 60569), Bradesco (c/c 9900 e c/c 6031) e HSBC (c/c 390242), todas singulares, além da conta conjunta no HSBC (c/c 03936-24), com o montante constante em sua declaração de imposto de renda, o contribuinte foi intimado para comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados nas citadas contas, expostos em planilha de depósitos mensais elaborada pela fiscalização (fls. 162/166).

Após as devidas intimações, o Contribuinte não apresentou comprovantes no que diz respeito as origens dos recursos que foram creditados em suas contas correntes no ano-calendário de 2003.

Considerando que o RECORRENTE não logrou êxito em comprovar a origem dos depósitos identificados pela fiscalização, a autoridade fiscalizadora considerou os seguintes depósitos como omissão de rendimentos, adicionando-os a base de cálculo para fins de apuração do imposto devido, nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430/96 e art. 849 do RIR/99 (fl. 177):

CONTRIBUINTE: ADNAN DEMACHKI

CPF: 196.781.292-91

DEPÓSITOS/CRÉDITOS A COMPROVAR A ORIGEM DOS RECURSOS

MESES	HSBC CONTA CONJUNTA	BRADESCO	HSBC	BCO BRASIL	TOTAL
JANEIRO	20.515,60 - 10.257,80	13.251,67	1.815,00	546,48	25.870,95
FEVEREIRO	14.224,00 - 7.112,00	14.854,00	1.815,00	546,48	24.327,48
MARÇO	18.932,00 - 9.466,00	12.091,33	1.815,00	2.346,48	25.718,81
ABRIL	17.650,00 - 8.825,00	31.999,76	1.615,35	3.278,88	45.718,99
MAIO	23.246,00 - 11.623,00	43.791,40	1.615,35	546,48	57.576,23
JUNHO	20.460,00 - 10.230,00	15.813,00	1.615,35	7.546,48	35.204,83
JULHO	30.112,80 - 15.056,40	18.911,40	1.615,35	0,00	35.583,15
AGOSTO	9.496,80 - 4.748,40	24.452,12	1.615,35	5.974,52	36.790,39
SETEMBRO	15.667,20 - 7.833,60	22.709,94	1.615,35	0,00	32.158,89
OUTUBRO	29.798,80 - 14.899,80	33.259,40	1.615,35	12.000,00	61.774,55
NOVEMBRO	3.002,40 - 1.501,20	24.326,20	1.615,35	2.185,99	29.628,74
DEZEMBRO	26.520,00 - 13.260,00	36.992,40	1.615,35	8.932,96	60.800,71
	229.625,60 - 114.812,80	292.452,62	19.983,15	43.904,75	471.153,72

Obs: Na conta conjunta foi considerado o estabelecido no disciplinamento legal do que trata de depósitos bancários pertencentes a terceiros e conta conjunta Lei n.º 10.637/2002, art. 58.

Conforme exposto na nota da tabela acima, no que diz respeito à conta conjunta, a fiscalização aplicou o art. 58 da Lei n.º 10.637/2002, que incluiu os §§ 5º e 6º ao art. 42 da Lei n.º 9.430/96, disciplinando que nas contas conjuntas, os depósitos que não tiverem a origem comprovada será imputado a cada titular mediante divisão igualitária do valor:

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

À fl. 178 a fiscalização elaborou tabela onde abateu do montante mensal de depósitos sem origem comprovada os valores declarados pelo contribuinte; ao final, apurou a omissão de rendimento tributável objeto deste processo:

CONTRIBUINTE: ADNAN DEMACHKI
CPF: 196.781.292-91

DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Mês	Dep. orig. não comprovado	Venda de imóvel	Rend. Decl. At. Rural	Rend. Decl. Outros	Omis. Rendimentos
jan	25.870,95			4.442,95	21.428,00
fev	24.327,48			3.742,95	20.584,53
mar	25.718,81		13.458,00	4.342,95	7.917,86
abr	45.718,99		7.089,10	4.342,95	34.286,94
ma	57.576,23		3.750,00	4.682,95	49.143,28
jun	35.204,83	25.000,00	4.320,00	4.682,95	1.201,88
jul	35.583,15		29.800,00	4.682,95	1.100,20
ago	36.790,39		960,00	4.442,95	31.387,44
set	32.158,89		4.500,00	5.082,95	22.575,94
out	61.774,55		24.000,00	4.842,95	32.931,60
nov	29.628,74		1.500,00	5.107,95	23.020,79
dez	60.800,71		2.512,50	4.387,99	53.900,22
	471.153,72	25.000,00	91.889,60	54.785,44	299.478,68

Os depósitos individualizados encontram às fls.179/182.

Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 184/209 em 29/12/2008. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ no Belém/PA, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

No dia 29/12/2008, foi juntada a impugnação de fls. 158/183, cujo teor, em suma foi o seguinte:

- 1) Cita farta doutrina e jurisprudência administrativa e dos tribunais;
- 2) Protesta, fl. 183, por todos os meios de provas admitidas em processo administrativo fiscal, especialmente perícias, diligências e apresentação de novos documentos;
- 1) Fls. 162/171. Argui a decadência dos fatos geradores ocorridos de janeiro de 2003 a novembro de 2003;
- 3) Requer à fl. 180 a nulidade do auto de infração, ante sua alegada inconsistência;
- 4) Fls. 171/180. INADMISSIBILIDADE DO USO DA CPMF PARA LANÇAMENTO DE IMPOSTO DE RENDA (Movimentação financeira não pressupõe acréscimo patrimonial);
- 5) Fls. 180/183. DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA HAVIDA EM 2003 - ESCRITORIO DE ADVOCACIA.

É o relatório.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Belém/PA, julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 382/396):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

São improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Para o IRPF, o fato gerador do imposto sobre os rendimentos sujeitos ao ajuste anual aperfeiçoa-se no momento em que se completa o período de apuração dos rendimentos e deduções: 31 de dezembro de cada ano-calendário, quando se constata que o sujeito passivo sofreu retenção do imposto de renda na fonte pagadora ao longo do exercício, à medida que recebe rendimentos tributáveis, ou recolheu o tributo mensalmente, quando sujeitos ao Carnê-Leão.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. Comprovada a legitimidade do lançamento efetuado de ofício e cumpridas as formalidades legais dispostas em lei para sua efetivação, afastam-se, por improcedentes, as preliminares argüidas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base em valores depositados em conta bancária para os quais o titular não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

Impugnação improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 29/03/2010, conforme AR de fl. 398, apresentou o recurso voluntário de fls. 399/418 em 27/04/2010.

Em suas razões, praticamente reiterou os argumentos apresentados em sua impugnação, os quais serão tratados ao longo do voto.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINARES

1. Decadência

O RECORRENTE defende que, pela regra do art. 150, §4º do CTN, houve decadência dos créditos tributários lançados relativos ao período até outubro/2003, uma vez que somente foi intimado do auto de infração em 28/11/2008.

Quanto à suposta decadência, é preciso esclarecer que o fato gerador do IRPF é complexo. Ou seja, embora apurado mensalmente, está sujeito ao ajuste anual quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário.

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2005,2006

IRPF. DECADÊNCIA. FATO GERADOR QUE SOMENTE SE APERFEIÇO A NO DIA 31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO.

O fato gerador do IRPF é complexo, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário. Assim, como não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador e a intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração, deve-se afastar a alegação de decadência do crédito tributário.

(...)”

Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

(acórdão nº 2402-005.594; 19/01/2017)

Além disto, todos os lançamentos foram lavrados por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Portanto, atrai a orientação insculpida na Súmula nº 38 do CARF:

Súmula CARF nº 38

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

No caso concreto, o lançamento de créditos sujeitos ao ajuste anual engloba o período de janeiro/2003 a dezembro/2003. Ou seja, o fato gerador de todos os períodos ocorreu em 31/12/2003. Assim, aplicando-se a regra decadencial do art. 150, §4º, do CTN (05 anos a partir do fato gerador), tem-se que o lançamento poderia ser realizado até 31/12/2008.

Considerando que a data de intimação do RECORRENTE foi 28/11/2008, não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência dos fatos geradores e a intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração. Portanto, deve-se rejeitar a alegação de decadência do crédito tributário.

2. Da intimação dos cotitulares da conta conjunta

Conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls. 170/172, a fiscalização teve por objetivo oportunizar ao RECORRENTE que comprovasse a origem da movimentação bancária nas suas contas mantidas junto ao Banco do Brasil S.A., Bradesco e HSBC, por serem incompatíveis com os rendimentos declarados para o ano-calendário de 2003.

Conforme planilhas de fls. 179/182, as contas singulares investigadas foram as seguintes:

- Banco do Brasil S.A. (c/c 60569);
- Bradesco (c/c 9900 e c/c 6031); e
- HSBC (c/c 390242).

Além das citadas acima, foi objeto de fiscalização a seguinte conta conjunta:

- HSBC (c/c 03936-24).

Como o contribuinte não apresentou nenhuma justificativa, a fiscalização elaborou a relação final de depósitos para compor a base de cálculo do lançamento (fls. 177/182), consolidada conforme tabela abaixo:

CONTRIBUINTE: ADNAN DEMACHKI
CPF: 196.781.292-91

DEPÓSITOS/CRÉDITOS A COMPROVAR A ORIGEM DOS RECURSOS

MESES	HSBC CONTA CONJUNTA	BRADESCO	HSBC	BCO BRASIL	TOTAL
JANEIRO	20.515,60 - 10.257,80	13.251,67	1.815,00	546,48	25.870,95
FEVEREIRO	14.224,00 - 7.112,00	14.854,00	1.815,00	546,48	24.327,48
MARÇO	18.932,00 - 9.466,00	12.091,33	1.815,00	2.346,48	25.718,81
ABRIL	17.650,00 - 8.825,00	31.999,76	1.615,35	3.278,88	45.718,99
MAIO	23.246,00 - 11.623,00	43.791,40	1.615,35	546,48	57.576,23
JUNHO	20.460,00 - 10.230,00	15.813,00	1.615,35	7.546,48	35.204,83
JULHO	30.112,80 - 15.056,40	18.911,40	1.615,35	0,00	35.583,15
AGOSTO	9.496,80 - 4.748,40	24.452,12	1.615,35	5.974,52	36.790,39
SETEMBRO	15.667,20 - 7.833,60	22.709,94	1.615,35	0,00	32.158,89
OUTUBRO	29.798,80 - 14.899,80	33.259,40	1.615,35	12.000,00	61.774,55
NOVEMBRO	3.002,40 - 1.501,20	24.326,20	1.615,35	2.185,99	29.628,74
DEZEMBRO	26.520,00 - 13.260,00	36.992,40	1.615,35	8.932,96	60.800,71
	229.625,60 - 114.812,80	292.452,62	19.983,15	43.904,75	471.153,72

Obs: Na conta conjunta foi considerado o estabelecido no disciplinamento legal do que trata de depósitos bancários pertencentes a terceiros e conta conjunta Lei nº 10.637/2002, art. 58.

Conforme se infere da observação feita pela autoridade lançadora na tabela acima, apesar da própria fiscalização verificar que a conta bancária nº 03936-24 mantida junto ao HSBC era conjunta com o Sr. Wilton Oliveira da Rocha, a autoridade optou por efetuar a divisão do numerário ali identificado pelo número de cotitulares (dois).

Em seu recurso voluntário, o contribuinte discorda do procedimento adotado pela autoridade fiscal, ao alegar que a movimentação financeira de seu escritório de advocacia (que possuía em sociedade com o Sr. Wilton Oliveira da Rocha e mais outras duas pessoas) era feita no Banco HSBC. Assim, se insurgiu contra o fato de apenas ele ter sido o único sócio cobrado por tal movimentação e, conseqüentemente, requereu fossem excluídas do lançamento as contas 03936-24 mantida no HSBC (conjunta), além da conta 9900 mantida no Bradesco (singular), conforme trechos abaixo destacados (fls. 412/413):

53. Esta cobrança bancária era geralmente feita no Banco HSBC. Nos outros bancos os créditos eram feitos por depósitos ou transferências. O que deve ser observado é que estas cobranças se davam por contratos de prestação serviços entre o escritório e o cliente. O escritório não pode ser tomado apenas por um dos sócios, como ocorreu na fiscalização, mas deve envolver os quatro sócios. Apenas o sócio Adnan Demachki foi incluído e ainda assim sem o devido cuidado de apurar efetivamente o que era receita de meros depósitos em contas-correntes.

54. Visualizamos muitos depósitos efetuados por clientes para pagamento de acordos trabalhistas. Estas ocorrências se davam quando existia um conflito trabalhista entre um cliente do escritório e funcionários. O escritório atuava para resolver o impasse e promovia acordos trabalhistas que eram homologados pelos juízes. Nesse caso, o Escritório servia como intermediário entre as partes e fiador no cumprimento do acordo. Por esse motivo, os recursos para pagamento dos mesmos eram depositados em contas do Escritório e posteriormente repassados a quem de direito. Da mesma forma os clientes efetuavam depósitos para pagamento de custas ou depósitos judiciais em querelas de seu interesse. Estes repasses somaram R\$ 251.925,00 em 2003.

(...)

57. Assim, o impugnante solicita sejam excluídos do levantamento de sua situação fiscal as contas (1) 9900 mantida no Bradesco e a (2) 3936 mantida no HSBC pelo fato dessas contas abrigarem movimentação financeira atinente ao escritório de advocacia do qual o impugnante é sócio, cabendo a este apenas uma parcela dos lucros.

Ou seja, segundo o RECORRENTE, o cotitular da conta bancária mantida no HSBC (Ag. 0957 / cc 0 3936-24), Sr. Wilton Oliveira da Rocha, não foi intimado para comprovar a origem dos depósitos. É sabido que, caso prevalecesse a alegação do contribuinte, os valores depositados na referida conta conjunta deveriam ser excluídos da base de cálculo do presente lançamento, já que todos os cotitulares das contas bancárias devem ser intimados, na fase que precede à lavratura do auto de infração, para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados. Sobre o tema, cito o teor da Súmula CARF nº 29:

“Súmula CARF nº 29

Os co-titulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares.”

Contudo, verifica-se que o procedimento adotado pela autoridade lançadora foi o adequado.

Não se sustenta a alegação do contribuinte de que apenas ele sofreu o lançamento sobre os valores depositados da conta conjunta. Em pesquisa ao sistema de processos da Receita Federal, foi verificado que o cotitular, Sr. Wilton Oliveira da Rocha, também sofreu autuação de IRPF no ano de 2008 (assim como o ora RECORRENTE), controlada no processo nº 10280.720805/2008-93.

Verificou-se que a autuação lavrada em desfavor do Sr. Wilton também teve por objeto os mesmos depósitos bancários efetuados na conta do HSBC (Ag. 0957 / cc 03936-24). Referida constatação fica clara ao analisar o seguinte trecho do voto proferido pela 2ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção deste CARF, já que o recurso voluntário do Sr. Wilton no mencionado processo nº 10280.720805/2008-93 foi julgado em 2014 (acórdão nº 2202-002.765):

Cabe, entretanto, reconhecer um vício no lançamento. Conforme documentos trazidos aos autos as contas correntes, a seguir que também foram objeto do lançamento são contas conjuntas. Sendo a conta nº 0393624 /ag. 09577 – Banco HSBC conjunta com o escritório de advocacia ADNAN DEMACHKI e a conta corrente – 0069860/ ag. PARAGOMINAS – BANCO DA AMAZÔNIA. Conjunta com GEOVANIA A CONTI DA ROCHA

Ocorre que não houve intimação do cotitular, o que atrai o comando do enunciado da Súmula CARF nº 29.

Súmula CARF nº 29: Todos os cotitulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

Portanto, deve-se excluir do lançamento os depósitos efetuados nas contas conjuntas acima referidas, os seguintes valores:

CONTA N.º 0393624 /ag. 09577 – BANCO HSBC

JANEIRO	R\$10.257,80
FEVEREIRO	R\$ 7.112,00
MARÇO	R\$ 9.466,00
ABRIL	R\$ 8.825,00
MAIO	R\$11.623,00
JUNHO	R\$10.230,00
JULHO	R\$15.056,40
AGOSTO	R\$ 4.748,40
SETEMBRO	R\$ 7.833,60
OUTUBRO	R\$14.899,80
NOVEMBRO	R\$ 1.501,20
DEZEMBRO	R\$13.260,00
TOTAL	R\$114.813,20

(...)

Nota-se que os valores mensais acima são exatamente iguais àqueles imputados ao ora RECORRENTE neste processo, conforme tabela de fl. 177.

Apesar de não constar nestes autos nenhum termo de intimação fiscal direcionado para o cotitular da conta bancária mantida no HSBC (Ag. 0957 / cc 0 3936-24), os números sequenciados deste processo (n.º 10280.720804/2008-49) e daquele instaurado em desfavor do Sr. Wilton (n.º 10280.720805/2008-93) atestam que a fiscalização de ambos ocorreu de forma conjunta e paralela.

Ademais, o seguinte trecho do mesmo voto acima citado não deixa dúvidas de que o Sr. Wilton foi intimado antes da lavratura deste auto de infração (ocorrida em 26/11/2008) para comprovar a origem dos depósitos efetuados na conta mantida em conjunto com o ora RECORRENTE no HSBC:

Após a obtenção dos extratos bancários a fiscalização lavrou na data de 22.10.2007 o "Termo de Ciência e de Solicitação de Documentos n.º 0001, do qual o sujeito passivo tomou ciência pessoal na data de 07.11.2007, para comprovar mediante documentos hábeis e idôneos a origem e tributação dos recursos constantes nos extratos bancários, bem como prestar justificativas referentes aos elementos e valores especificados nas planilhas anexadas, de "DEPÓSITOS MENSAIS", fls. 115 a 129.

(destaques nossos)

Ou seja, ao contrário do que alega o contribuinte, resta nítido que ambos os cotitulares da conta corrente 03936-24, agência 0957 do HSBC, foram intimados na fase anterior ao lançamento, não havendo que se falar em qualquer nulidade ou exclusão dos referidos valores da base de cálculo do presente caso.

Esclareça-se que o fato de mencionados valores depositados na conta conjunta n.º 03936-24, agência 0957 do HSBC, terem sido excluídos da base de cálculo do lançamento realizado em desfavor do Sr. Wilton (processo n.º 10280.720805/2008-93) não faz com que ditos valores sejam automaticamente excluídos deste lançamento. Ora, como visto, é inequívoco que

ambos os cotitulares foram intimados para comprovar a origem dos mesmos depósitos antes da lavratura dos autos de infração. Talvez a Turma julgadora que apreciou o processo n.º 10280.720805/2008-93 não tivesse tal informação quando do respectivo julgamento. Mas, de todo modo, é certo que a decisão proferida no processo n.º 10280.720805/2008-93 não vincula esta Turma Julgadora.

Ainda sobre as alegações do RECORRENTE, entendo por inadequada a sua atitude de efetuar movimentação bancária de terceiros (escritório de advocacia) em conta de sua titularidade. Se assim o contribuinte resolveu proceder, deveria ter tomado todos os cuidados devidos e ter em mãos vasta documentação a fim de comprovar, inequivocamente, que os valores depositados em tal conta não lhes pertenciam. Referida questão será tratada de maneira detalhada em tópico específico deste voto.

Passa-se, então, a analisar os demais argumentos do RECORRENTE quanto aos depósitos sem origem comprovadas.

MÉRITO

1. Da Quebra Do Sigilo Bancário e Inadmissibilidade do Uso da CPMF.

O RECORRENTE afirma que houve quebra indevida do sigilo bancário. Sobre o tema, julgo ser importante esclarecer que, antes da obtenção dos extratos bancários diretamente através das instituições financeiras, a autoridade fiscal intimou o contribuinte para apresentá-los, não tendo ele atendido tal solicitação.

Neste sentido, a alegação de que houve a irregular quebra de seu sigilo bancário, em razão da obtenção de informações diretamente com as instituições financeiras não merece prosperar.

Isto porque, a obtenção destas informações não representa quebra do sigilo bancário, conforme esclarece o art. 1º, §3º, inciso III, da Lei Complementar n.º 105/2001:

LC 105/2001

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996;

Lei n.º 9.311/96

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

O art. 11, §2º, da Lei nº 9.311/96 dispõe, justamente, acerca da prestação de informações à Receita Federal relativas ao CPMF retido e recolhido pelas instituições financeiras. Ou seja, não houve quebra de sigilo muito menos qualquer ilegalidade cometida pela autoridade fiscal em utilizar as informações de dados financeiros, ainda que da CPMF.

Deste modo, é permitida a requisição de informações financeiras diretamente às instituições, como procedeu a fiscalização, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 (com redação dada pela Lei nº 10.174/2001):

LC 105/2001

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Lei nº 9.311/96

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (Redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001)

Com base nos extratos enviados pelas instituições financeiras, os quais representam prova concreta dos depósitos nas contas bancárias, foi que a autoridade fiscal lançou mão da presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 para efetuar o presente lançamento (conforme exposto em tópico específico deste voto).

Ademais, o STF já julgou a legalidade e constitucionalidade dos dispositivos acima transcritos, conforme decisão proferida nos autos do processo paradigma nº RE 601314, transitada em julgado no dia 11/10/2016, em que foi fixada a seguinte tese em repercussão geral (tema 225):

I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade

contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal;

II - A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN.

De acordo com o §2º do art. 62 do Regimento Interno deste Conselho, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF na sistemática do art. 543-B do CPC/1973 devem ser obrigatoriamente reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Nesse sentido, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade levantadas pelo RECORRENTE. Deve-se esclarecer, ainda, que, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 deste órgão julgador, esta é matéria estranha à sua competência:

“SÚMULA CARF Nº 02

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Portanto, não prosperam as alegações de defesa.

2. Depósitos Bancários Sem Origem Comprovada

O RECORRENTE questiona a legitimidade do lançamento em razão da sua lavratura com base na simples movimentação bancária.

Em princípio, deve-se esclarecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 prevê expressamente que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações."

A presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto, não sendo necessária a comprovação do consumo dos valores. Ou seja, referido dispositivo legal traz presunção legal que autoriza o Fisco a considerar como omissão de rendimentos os valores de movimentação bancária cuja origem não foi identificada.

Esse dispositivo produz uma inversão do ônus da prova, pela qual cabe ao fiscalizado demonstrar a origem dos recursos e afastar seus efeitos.

A referida matéria já foi, inclusive, sumulada por este CARF, razão pela qual é dever invocar a Súmula nº 26 transcrita a seguir:

“SÚMULA CARF Nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei N.º 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.”

Portanto, ao contrário do que defende o RECORRENTE, é legal a presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

A única forma de elidir a tributação é a comprovação, pelo contribuinte, da origem dos recursos depositados nas contas correntes mediante documentação hábil e idônea.

Para afastar a autuação, o RECORRENTE deveria apresentar comprovação documental referente a cada um dos depósitos de forma individualizada, nos termos do §3º do art. 42 da Lei n.º 9.430/1996.

O art. 15 do Decreto n.º 70.235/72 determina que a defesa do contribuinte deve estar acompanhada de toda a documentação em que se fundamentar:

"Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e **instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência."

Sobre o mesmo tema, importante transcrever acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

(...)

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - REGIME DA LEI N.º 9.430/96 - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei n.º 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei n.º 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

(...)

Recurso voluntário provido em parte. (1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; julgamento em 04/02/2009)”

Deveria, então, o RECORRENTE comprovar a origem dos recursos depositados na sua conta bancária durante a ação fiscal, ou quando da apresentação de sua impugnação/recurso, pois o crédito em seu favor é incontestável.

Contudo, em sua defesa, o RECORRENTE se limita a defender a ausência de comprovação da ocorrência do fato gerador, linha de argumentação já superada neste CARF, conforme exposto, bem como a afirmar, de maneira genérica, de que os créditos são oriundos da movimentação financeira do escritório de advocacia do qual é sócio. Com relação a este último argumento, dada a sua alegação de que a entrada do recurso se deu para fazer frente a despesas

de terceiros, em especial clientes do escritório de advocacia que é sócio, deveria o RECORRENTE comprovar e indicar a quais despesas de terceiros os créditos efetuados em sua conta estavam vinculados.

Em outras palavras, a prova de que o valor depositado em sua conta pertencia a terceiro, ou que sua conta foi utilizada como mera intermediária, deveria ter sido feita de forma individualizada, através de documentação hábil e idônea que demonstrasse, de maneira inequívoca, por exemplo, que o valor de "X" Reais creditado pela Empresa A (sua cliente) no dia "Y" através do cheque "Z" (ou outro ou documento de transferência) serviu para fazer frente ao pagamento do acordo trabalhista no Processo "J", conforme documento "W" (a homologação do acordo). Essa vinculação deveria ser inequívoca, com uma razoável compatibilização de datas e valores, pois não adiantaria também afirmar que um valor creditado em janeiro serviu para fazer um pagamento datado de outubro, por exemplo.

Caso de fato o RECORRENTE receba, em sua própria conta corrente, valores para fazer frente a despesas de clientes do escritório do qual é sócio, deveria fazer de tal prática uma exceção e não uma regra. Da forma como está, não há qualquer nexo de causalidade entre os rendimentos oriundos da suposta atividade do escritório, que alega ter recebido, com os valores creditados em suas contas correntes. Esta suposta confusão do seu patrimônio com o do escritório é um risco assumido pelo RECORRENTE, e se não restar demonstrado de forma clara que o valor creditado pelos clientes do escritório em sua conta corrente serviu para fazer frente a obrigações dos próprios clientes, ou que foram valores depositados na sua conta, mas pertencentes aos seus clientes e repassados a estes, não há como afastar a presunção de omissão de receita.

Ao juntar aos autos uma série de "instrumentos particulares de mandato" (fls. 419/439), contratos de prestação de serviços de advocacia (fls. 440/471), além de livro caixa do escritório (fls. 213/267) e recibos de pagamentos de acordos trabalhistas (fls. 269/363), o contribuinte não faz prova de que os valores depositados em suas contas tiveram como origem a prestação de tais serviços.

O RECORRENTE não apresentou sequer uma planilha fazendo um *link* entre os depósitos bancários, os recibos de pagamentos de acordos trabalhistas, o livro caixa, etc. Foram apresentadas apenas alegações genéricas. E esta atividade é dever do contribuinte e não da autoridade julgadora. Ao acostar diversos documentos aos autos sem minimamente fazer qualquer cotejo dos valores de entradas de terceiros e saídas para pagamento de despesas destes mesmos terceiros, o contribuinte não está comprovando nada e apenas transfere para a autoridade julgadora o dever de comprovar suas alegações a fim de atestar o nexo de causalidade entre os depósitos e os dispêndios que alega ser de terceiros.

Ademais, considerando que a justificativa apontada pelo contribuinte é de ressarcimento de despesas, ele deveria ter feito o apontamento de qual "saída" pretende justificar, comprovado, em especial, através da identidade de datas e valores. Não há, sequer, indicação de que foram realizados pagamentos.

Por fim, esclareça-se que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Assim, verificando a ocorrência da presunção legal de omissão de rendimentos estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, é dever da autoridade fiscal efetuar o lançamento. Portanto, não há como acatar os seus argumentos para afastar a tributação sobre os valores recebidos em sua conta corrente.

3. Diligência ou perícia

O RECORRENTE protesta pela produção de todos os meios de prova, especialmente a realização de diligência ou perícia.

Conforme já foi ressaltado anteriormente, a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, permite que se considere omitida a receita ou o rendimento com base unicamente em depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

Havendo inversão do ônus probatório, caberia ao fiscalizado comprovar que os valores que transitaram em suas contas bancárias de modo incompatível com a renda declarada não constituem rendimentos tributáveis.

A diligência e a perícia, por outro lado, constituem elementos de prova, com a finalidade de municiar o julgador na formação de sua convicção. Não é a finalidade delas suprir a deficiência do sujeito passivo em comprovar o que alega. Até porque se o sujeito passivo não foi capaz de identificar a origem dos recursos que transitaram em sua conta, não será um perito que poderá fazê-lo.

Assim, não tendo o contribuinte se desincumbido de seu ônus probatório, mantém-se inalterada a presunção estabelecida por lei.

Nego, portanto, o pedido de diligência ou perícia.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim